

DISERTASI

HAK MENGUASAI NEGARA DALAM SISTEM TATA KELOLA MINYAK DAN GAS BUMI: ANALISIS PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 36/PUU-X/2012

THE STATE CONTROL RIGHTS IN OIL AND GAS MANAGEMENT SYSTEM: THE ANALYSIS OF CONSTITUTIONAL DECISION NO 36/PUU-X/2012

NIZAMMUDIN

Disertasi telah dipertahankan dalam sidang terbuka Doktor Ilmu Hukum
di Universitas Jayabaya, pada tanggal 5 Mei 2015
nizam@njmadvoocates.com

Diterima : 10 September 2016 Direvisi : 27 Oktober 2016 Disetujui : 1 November 2016

ABSTRAK

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 36/PUU-X/2012 tentang judicial review UU No. 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi telah menimbulkan perdebatan publik tentang sistem tata kelola minyak dan gas bumi di Indonesia. Adapun hasil yang ditemukan dalam penelitian ini yaitu, *Pertama*, konsep “hak menguasai negara” dalam Pasal 33 UUD 1945 secara filosofis berangkat dari konstruksi Pancasila yang memberikan kekuasaan kepada negara untuk campur tangan dalam pengelolaan sumber daya alam demi mewujudkan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat, namun pada saat yang sama tetap memberikan peluang bagi kepemilikan perdata sepanjang tidak mendegradasi peran negara dalam pengambilan keputusan dan penentuan kebijakan. *Kedua*, Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 36/PUU-X/2012 tidak membatasi kewenangan Pemerintah dan DPR untuk membentuk badan pengelola migas tertentu sejauh tidak bertentangan dengan opsi yang terdapat dalam pertimbangan hukum MK, yakni BUMN atau Pemerintah. Terminologi “Pemerintah” dalam pertimbangan hukum MK memiliki makna yang jauh lebih luas dan tak harus dibatasi pada Kementerian ESDM, namun mencakup pula BUMN atau badan independen yang mungkin dibentuk oleh pemerintah berdasarkan peraturan perundang-undangan.

**Kata kunci: hak menguasai negara, administrasi, minyak dan gas bumi,
Mahkamah Konstitusi**

ABSTRACT

The Constitutional Court Decision No. 36 / PUU-X / 2012 concerning the unconstitutionality of BP Migas in Law No. 22 of 2001 on Oil and Gas has provoked public debate about the management systems of Indonesian oil and gas. This study focuses on the following questions: First, what the meaning and the concept of the state control rights of oil and gas under the 1945 Constitution of The Republic of Indonesia?; Second, what what are the legal consequences of the Constitutional Court Decision No. 36/PUU-X/2012 on the national oil and gas management policy?. The results of the study shows the following conclusions. First, the concept of state's rights in Article 33 of the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia philosophically derived from the construction of Pancasila which empowers the state to involve in the management of natural resources in order to provide the prosperity of the people, but at the same time providing opportunities for private ownership as far as not to degrade the state's role in determining the decision-making and policy-making. Secondly, the Constitutional Court Decision No. 36/PUU-X/2012 does not limit the authority of the Government and the Parliament to form any oil and gas administrative body to the extent not contrary to the options proposed by the Constitutional Court, i.e. the state-owned enterprises or the government. The term 'government' in the legal consideration of the Constitutional Court has a much broader meaning and should not be limited to the Ministry of Energy, but also includes the SOE itself or an independent agency that may be established by the government based on the law.

Keywords: *state's rights, administration, oil and gas, Constitutional Court*

I. PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Pada tanggal 13 November 2012, Mahkamah Konstitusi (MK) membacakan Putusan Nomor 36/PUU-X/2012 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi (Perkara Migas 2012). Dalam dalam amar putusannya, MK menyatakan bahwa pasal-pasal dan frasa-frasa terkait Badan Pelaksana Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi (BP Migas) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Akibat putusan tersebut, BP Migas yang oleh UU No. 22 Tahun 2001 diberikan kewenangan sebagai pemegang Kuasa Pertambangan dan wakil pemerintah dalam Kontrak Kerja Sama (KKS) untuk kegiatan usaha hulu Migas dibubarkan oleh pemerintah.

Pasca pembubaran BP Migas, pemerintah membentuk Satuan Kerja Khusus Pelaksana Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi (SKK Migas) berdasarkan Peraturan Presiden Nomor 9 Tahun 2013 tentang Penyelenggaraan Pengelolaan Kegiatan

Usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi. Berdasarkan Perpres tersebut, SKK Migas diberikan kewenangan untuk menyelenggarakan pengelolaan kegiatan usaha hulu migas sampai diterbitkannya undang-undang baru di bidang minyak dan gas bumi. Namun demikian, pembentukan SKK Migas juga menuai kritik dari beberapa kalangan yang berpendapat bahwa SKK Migas merupakan lembaga yang identik dengan BP Migas.

Putusan MK yang ditindaklanjuti dengan pembubaran BP Migas dan pembentukan SKK Migas itu telah menimbulkan perdebatan publik di kalangan masyarakat, media, pelaku industri migas dan komunitas akademis. Perdebatan tersebut merefleksikan sudut pandang yang beragam terkait model tata kelola migas pasca Putusan MK, yang dianggap lebih sesuai dengan amanat Pasal 33 UUD 1945. Beberapa kalangan berpendapat bahwa sistem tata kelola migas di masa depan sebaiknya didasarkan pada model pemisahan fungsi,¹ sementara kalangan lain menyarankan model penyatuan fungsi. Beberapa kalangan bahkan menuntut pemerintah untuk mengembalikan fungsi Pertamina seperti semula, yakni sebagai operator sekaligus regulator,² berdasarkan pertimbangan hukum MK yang menyatakan bahwa “segala hak serta kewenangan BP Migas dalam KKS setelah putusan ini, dilaksanakan oleh Pemerintah atau Badan Usaha Milik Negara yang ditetapkan oleh Pemerintah”—meskipun MK sendiri tidak menyatakan secara eksplisit bahwa BUMN dimaksud adalah Pertamina.

Perdebatan seputar sistem tata kelola migas sebagaimana dipaparkan di atas merupakan isu yang menarik untuk dikaji secara akademis karena bertalian langsung dengan wacana politik hukum ekonomi dan konsep hak menguasai negara dalam Pasal 33 UUD 1945. Problematika hukum yang sering kali muncul dalam kaitannya dengan peraturan perundang-undangan di bidang sumber daya alam adalah bagaimana penguasaan negara atas sumber daya alam dapat menjamin sebesar-besarnya kemakmuran rakyat dan bagaimana peranan swasta dalam pengelolaan sumber daya alam. Pasal 33 UUD 1945 merupakan lokus utama tempat persoalan-persoalan itu harus dinilai dan dievaluasi.

¹ Lihat Hikmahanto Juwana, “Bentuk Badan Pengawas Perlu Perhatian Serius”, dalam *Wajah Baru Industri Migas Indonesia*, ed. Metta Dharmasaputra, Heri Susanto dan Ade Wahyudi (Jakarta: Kata Data, 2013), 94-95; Widhyawan Prawiraatmadja, “Investor Khawatir Masalah Ketidakpastian”, dalam *Ibid*, 119.

² Lihat Kurtubi, “Membenahi Tata Kelola Migas”, *Kompas*, 8 Februari 2013; Marwan Batubara, “Menggugat SKK Migas”, *Koran Sindo*, 19 Agustus 2013.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang di atas, masalah utama yang hendak dijawab dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Bagaimana makna konsep hak menguasai negara dalam pengelolaan sumber daya alam minyak dan gas bumi menurut Undang-Undang Dasar 1945?
2. Bagaimana akibat hukum Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 36/PUU-X/2012 terhadap kebijakan tata kelola sumber daya alam minyak dan gas bumi di Indonesia?

C. Metode Penelitian

Jenis penelitian ini adalah penelitian kepustakaan (*library research*). Sumber data yang digunakan adalah data sekunder (*secondary data*) yang meliputi bahan hukum primer (*primary source or authorities*), bahan hukum sekunder (*secondary source or authorities*) dan bahan hukum tersier (*tertiary source or authorities*).³ Metode penelitian yang digunakan adalah metode yuridis normatif.⁴ Adapun pendekatan yang digunakan adalah pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), pendekatan perbandingan (*comparative approach*) dan pendekatan kasus (*case approach*).

II. PEMBAHASAN

A. Konsep Hak Menguasai Negara dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 36/PUU-X/2012

Dalam Perkara Migas 2012, Majelis Hakim MK memulai pendapatnya tentang konsep “dikuasai oleh negara” dalam Pasal 33 UUD 1945 dengan mengutip Putusan Nomor 002/PUU-I/2003 mengenai pengujian Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi (Perkara Migas 2003) yang diputuskan dan diucapkan pada tanggal 21 Desember 2004. Dalam Perkara Migas 2003 tersebut, MK menyatakan:

“... penguasaan oleh negara dalam Pasal 33 UUD 1945 memiliki pengertian yang lebih tinggi atau lebih luas daripada pemilikan dalam konsepsi hukum perdata. Konsepsi penguasaan oleh negara merupakan konsepsi hukum publik yang berkaitan dengan prinsip kedaulatan rakyat yang dianut dalam UUD 1945, baik di bidang politik (demokrasi politik)

³ Lihat Soerjono Soekanto and Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tinjauan Singkat* (Jakarta: Rajawali Pers, 2001). Hlm. 15; Ronny Hanitijo Soemitro, *Metodologi Penelitian Hukum Dan Jurimetri* (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1994). Hlm. 12.

⁴ Lihat Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum* (Jakarta: Kencana Prenadamedia Group, 2005). Hlm. 35; Soetandyo Wignjosebroto, *Hukum, Paradigma Metode Dan Dinamika Masalahnya* (Jakarta: Elsam dan Huma, 2002). Hlm. 147; C.F.G. Sunaryati Hartono, *Penelitian Hukum Di Indonesia Pada Akhir Abad Ke-20* (Bandung: Alumni, 1994). Hlm. 139.

maupun ekonomi (demokrasi ekonomi)... pengertian “dikuasai oleh negara” haruslah diartikan mencakup makna penguasaan oleh negara dalam luas yang bersumber dan diturunkan dari konsepsi kedaulatan rakyat Indonesia atas segala sumber kekayaan “bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya”, termasuk pula di dalamnya pengertian kepemilikan publik oleh kolektivitas rakyat atas sumber-sumber kekayaan dimaksud. Rakyat secara kolektif itu dikonstruksikan oleh UUD 1945 memberikan mandat kepada negara untuk mengadakan kebijakan (*beleid*) dan tindakan pengurusan (*bestuursdaad*), pengaturan (*regelendaad*), pengelolaan (*beheersdaad*), dan pengawasan (*toezichthoudensdaad*) untuk tujuan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.”⁵

Dalam Perkara Migas 2003 tersebut, MK menjabarkan konsep penguasaan oleh negara dalam Pasal 33 UUD 1945 ke dalam lima bentuk penguasaan negara, yakni fungsi kebijakan, pengurusan, pengaturan, pengelolaan, dan pengawasan. Dalam Perkara Migas 2012, MK memperluas konsep penguasaan oleh negara dengan membangun kategorisasi terhadap lima bentuk penguasaan negara ke dalam tiga peringkat. MK menyatakan:

“Menimbang bahwa dalam rangka mencapai tujuan sebesar-besar kemakmuran rakyat, kelima peranan negara/pemerintah dalam pengertian penguasaan negara sebagaimana telah diuraikan di atas, jika tidak dimaknai sebagai satu kesatuan tindakan, harus dimaknai secara bertingkat berdasarkan efektivitasnya untuk mencapai sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Menurut Mahkamah, bentuk penguasaan negara peringkat pertama dan yang paling penting adalah negara melakukan pengelolaan secara langsung atas sumber daya alam, dalam hal ini Migas, sehingga negara mendapatkan keuntungan yang lebih besar dari pengelolaan sumber daya alam. Penguasaan negara pada peringkat kedua adalah negara membuat kebijakan dan pengurusan, dan fungsi negara dalam peringkat ketiga adalah fungsi pengaturan dan pengawasan.”⁶

Pertimbangan hukum MK di atas menunjukkan bahwa fungsi pengelolaan adalah bentuk penguasaan negara pada peringkat pertama dan paling utama untuk mencapai sebesar-besar kemakmuran rakyat. Peringkat kedua adalah fungsi kebijakan dan pengurusan. Sedangkan peringkat ketiga adalah fungsi pengaturan dan pengawasan. Berdasarkan pertimbangan hukum tersebut, MK berpendapat bahwa model hubungan

⁵ Lihat Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 002/PUU-I/2003 tentang Pengujian Undang-undang Republik Indonesia Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak Dan Gas Bumi.

⁶ Lihat Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 36/PUU-X/2012 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi.

antara BP Migas sebagai representasi negara dengan Badan Usaha atau Bentuk Usaha Tetap dalam pengelolaan Migas telah mendegradasi makna penguasaan negara atas sumber daya alam Migas. MK berpendapat bahwa BP Migas hanya melakukan fungsi pengendalian dan pengawasan atas pengelolaan Migas dan tidak melakukan pengelolaan secara langsung, karena pengelolaan Migas pada sektor hulu baik eksplorasi maupun eksploitasi dilakukan oleh Badan Usaha Milik Negara maupun badan usaha bukan milik negara berdasarkan prinsip persaingan usaha yang sehat, efisien, dan transparan. Oleh karena konstruksi hubungan yang demikian, MK berpendapat bahwa keberadaan BP Migas menurut UU No. 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi bertentangan dengan konstitusi yang menghendaki penguasaan negara yang membawa manfaat sebesar-besarnya bagi rakyat, yang seharusnya mengutamakan penguasaan negara pada peringkat pertama, yaitu melakukan pengelolaan terhadap sumber daya alam Migas yang membawa keuntungan lebih besar bagi rakyat.

Dengan demikian, dalam pandangan MK, inkonstitusionalitas BP Migas terletak pada fakta bahwa penyelenggaraan tata kelola migas oleh BP Migas tidak memenuhi unsur pengelolaan secara langsung oleh negara. Menurut MK, pengelolaan secara langsung oleh negara atau oleh badan usaha yang dimiliki oleh negara adalah yang dikehendaki oleh Pasal 33 UUD 1945. Hanya dalam batas-batas negara tidak memiliki kemampuan atau kekurangan kemampuan baik dalam modal, teknologi dan manajemen untuk mengelola sumber daya alam Migas, maka pengelolaan sumber daya alam dapat diserahkan kepada badan swasta. Berdasarkan penalaran tersebut, dalam MK kemudian menyatakan, “segala hak serta kewenangan BP Migas dalam KKS setelah putusan ini, dilaksanakan oleh Pemerintah atau Badan Usaha Milik Negara yang ditetapkan oleh Pemerintah.”

Dalam kapasitasnya sebagai penjaga konstitusi (*the guardian of constitution*) sekaligus penafsir tunggal konstitusi (*the sole interpreter of constitution*), penafsiran MK atas konsep “dikuasai oleh negara” dalam Pasal 33 UUD 1945 yang mengkristal pada lima bentuk penguasaan negara tersebut memiliki nilai otoritatif dan harus menjadi rujukan dalam kehidupan berbangsa dan bernegara. Oleh karena itu, penguasaan negara atas sumber daya alam dan cabang-cabang produksi yang menguasai hajat hidup orang banyak harus dapat memenuhi lima fungsi penguasaan negara tersebut. Namun demikian, konsepsi MK tentang “pengelolaan langsung oleh negara” dalam Perkara Migas 2012

patut dipersoalkan. Dalam pertimbangan hukum MK, tidak begitu jelas apakah istilah “pengelolaan langsung oleh negara” dipahami sebagai “prinsip pengelolaan” atau “bentuk pengelolaan”. Prinsip pengelolaan migas, sebagaimana pendapat MK, memang harus konsisten dengan konsep “dikuasai oleh negara” dalam Pasal 33 UUD 1945 yang mencakup kebijakan, pengurusan, pengaturan, pengelolaan dan pengawasan untuk tujuan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

Berdasarkan prinsip ini, negara harus diposisikan sebagai aktor utama dalam pengelolaan migas. Namun prinsip pengelolaan langsung oleh negara tidak harus diterjemahkan secara sempit sebagai bentuk pengelolaan langsung oleh Pemerintah atau BUMN. Bentuk pengelolaan lebih merujuk pada desain atau format kelembagaan tertentu yang tingkat keberhasilannya sangat ditentukan oleh faktor-faktor kontekstual seperti dinamika sistem politik, kapasitas kelembagaan, kerangka hukum, dukungan finansial, akuntabilitas, kemampuan teknologis dan perkembangan industri migas itu sendiri. Dalam kenyataannya, pandangan MK yang menyatakan bahwa migas harus dikelola langsung oleh Pemerintah atau BUMN tidak didasarkan pada kajian komprehensif dan perspektif komparatif tentang kelebihan dan kekurangan pelbagai model sistem tata kelola migas yang berkembang di pelbagai negara pada saat ini. Lebih dari itu, MK juga tidak menyodorkan argumen yang cukup kuat dan tidak menilai secara cermat apakah pengelolaan langsung oleh Pemerintah atau BUMN merupakan jalan keluar terbaik dari bencana migas di Tanah Air.

B. Implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 36/PUU-X/2012 Terhadap Sistem Tata Kelola Migas di Indonesia

Tak lama setelah MK membacakan Putusan Nomor 36/PUU-X/2012, yang dalam amar putusannya menyatakan bahwa pasal-pasal dan frasa-frasa terkait BP Migas bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, pemerintah langsung membubarkan BP Migas dan membentuk badan pengganti sementara, yakni SKK Migas, yang bernaung di bawah kementerian ESDM untuk mengisi kekosongan hukum pasca putusan MK. Tindakan pemerintah tersebut dapat dipahami karena amar putusan MK bersifat final dan mengikat. Meskipun demikian, hingga saat ini pemerintah dan DPR belum menyelesaikan revisi UU Migas, khususnya yang terkait dengan ayat, pasal dan/atau bagian UU yang telah dibatalkan MK. Salah satu perdebatan yang muncul dalam proses

perubahan UU Migas adalah perihal bentuk badan pengganti BP Migas. Perdebatan ini muncul karena MK dalam pertimbangan hukumnya menegaskan bahwa “segala hak serta kewenangan BP Migas dalam KKS setelah putusan ini, dilaksanakan oleh Pemerintah atau Badan Usaha Milik Negara yang ditetapkan oleh Pemerintah.”

Pertimbangan hukum MK tersebut jelas memiliki implikasi serius yang harus dikaji secara mendalam sehubungan dengan pengembangan desain tata kelola migas pasca pembubaran BP Migas. MK tampaknya tidak mengantisipasi akibat hukum dari putusannya yang seolah-olah mengimplikasikan bahwa pengelolaan migas di masa depan hanya dapat dilaksanakan oleh Pemerintah *c.q.* Kementerian atau BUMN dan cenderung membatasi kewenangan pemerintah untuk membangun suatu badan independen seperti BP Migas. Dalam konteks ini, paling tidak terdapat tiga poin penting yang perlu dicatat dalam kaitannya dengan pertimbangan hukum MK. *Pertama*, pertimbangan hukum MK merupakan bagian utuh dari putusan Majelis Hakim. Pertimbangan hukum menunjukkan kedalaman, keluasan, ketegasan dan kearifan hakim konstitusi. Sebagai satu kesatuan, putusan MK harus dipahami mulai dari duduk perkara, keterangan pihak-pihak, pertimbangan hukum, amar putusan, dan *dissenting opinion*.⁷ Dengan demikian, sebagai bagian utuh dari putusan Majelis Hakim, pertimbangan hukum MK dalam Perkara Migas 2012 yang menyatakan bahwa “segala hak serta kewenangan BP Migas dalam KKS setelah putusan ini, dilaksanakan oleh Pemerintah atau Badan Usaha Milik Negara yang ditetapkan oleh Pemerintah” bersifat mengikat dan harus dipatuhi oleh Pemerintah dan DPR. *Kedua*, terminologi BUMN dalam pertimbangan hukum MK tersebut jelas merujuk pada Badan Usaha Milik Negara yang menjalankan bisnis migas, yang dalam hal ini mungkin saja direpresentasikan oleh Pertamina atau BUMN baru yang dibentuk oleh pemerintah untuk menjalankan bisnis migas, terlepas apakah bentuknya berupa Persero atau Perum. *Ketiga*, MK mengajukan opsi lain selain BUMN, yakni “Pemerintah”, sehingga badan pengelola migas pasca pembubaran BP Migas tidak harus dikerucutkan pada BUMN atau seolah-olah BUMN adalah satu-satunya pilihan yang ditawarkan MK. Namun demikian, di sini timbul pertanyaan, apakah terminologi “Pemerintah” yang digunakan MK harus diartikan atau dibatasi pada Kementerian?

⁷ Mahkamah Konstitusi, *Mengawal Hak Konstitusional Rakyat: Laporan Tahunan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Tahun 2005* (Jakarta, 2005). Hlm. 3.

Jika terminologi “Pemerintah” harus dibatasi pada kementerian, maka implikasinya Pemerintah dan DPR tidak dapat membentuk badan independen yang dibentuk berdasarkan peraturan perundang-undangan sebagai pengganti BP Migas. Menurut peneliti, pemaknaan semacam ini cenderung mengerdilkan pengetahuan hakim MK tentang hukum tata negara, mengingat badan independen—termasuk BP Migas yang dibubarkan—merupakan organ negara atau badan pemerintah. Dengan demikian, terminologi “Pemerintah” dalam pertimbangan hukum MK memiliki makna yang jauh lebih luas dan tak bisa dibatasi pada kementerian. Bahkan BUMN yang dalam pertimbangan hukum MK diposisikan sebagai lembaga opsional di samping Pemerintah—yang secara gramatikal tercermin dalam kata penghubung “atau”—pada dasarnya merupakan salah satu representasi organ Pemerintah itu sendiri. Berdasarkan penalaran tersebut, maka pemerintah dan DPR pada dasarnya memiliki sejumlah pilihan lembaga pengelola migas selain kementerian atau BUMN sejauh lembaga tersebut merupakan representasi Pemerintah dan dapat memenuhi prinsip “pengelolaan langsung oleh negara”.

Secara umum, terdapat tiga model tata kelola migas yang dipraktikkan di pelbagai negara pada saat ini, yakni: (1) Model pemisahan wewenang (*separation of powers model*), di mana sebuah lembaga teknokratis independen memiliki kekuatan regulasi; (2) Model dominasi kementerian (*ministry-dominated model*), di mana kementerian migas atau badan eksekutif yang setara diberikan kewenangan regulasi dan pengawasan; dan (3) Model dominasi NOC (*NOC-dominated model*), di mana perusahaan minyak nasional (*national oil company*) memiliki tanggung jawab *de jure* atau *de facto* untuk regulasi, kadang-kadang termasuk kekuasaan untuk memberikan izin eksplorasi/produksi.⁸ Ketiga model ini menunjukkan perbedaan industri migas di pelbagai negara dalam hal pengaturan peran dan tanggung jawab pada tiga fungsi, yakni kebijakan, regulasi dan bisnis.

Beberapa negara memisahkan secara tegas ketiga fungsi tersebut seperti Norwegia dan Brasil. Di Norwegia, fungsi kebijakan ditangani oleh *Ministry of*

⁸ Patrick R.P. Heller and Valérie Marcel, “Institutional Design in Low-Capacity Oil Hotspots”, Revenue Watch Institute, April 2012, <http://www.resourcegovernance.org/sites/default/files/Institutional%20Design%20in%20Low%20Capacity%20Oil%20Hotspots.pdf> (accessed Juni 15, 2014).

Petroleum and Energy (MPE), fungsi regulasi dilaksanakan oleh *Norwegian Petroleum Directorate* (NPD)—sebuah direktorat perminyakan di bawah MPE (*executive branch agencies*)—dan fungsi bisnis dilakukan oleh Statoil sebagai *National Oil Company* (NOC) bersama dengan *International Oil Company* (IOC) atau perusahaan swasta.⁹ Demikian pula di Brasil, ketiga fungsi tersebut dipisahkan secara tegas. Fungsi kebijakan ditangani oleh *Conselho Nacional de Política Energética* (CNPE), fungsi regulasi dilaksanakan oleh *Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis* (ANP)—sebuah badan independen (*independent regulatory agencies*) yang dibentuk oleh pemerintah berdasarkan *Petroleum Law* 1997—dan fungsi komersial diberikan kepada Petrobras sebagai NOC bersama dengan IOC atau perusahaan swasta.¹⁰

Di beberapa negara lain, ketiga fungsi tersebut tidak dipisahkan secara tegas, biasanya salah satu merangkap fungsi yang lain, seperti di Saudi Arabia, Malaysia dan Angola. Di Saudi Arabia, fungsi kebijakan dilaksanakan oleh *Ministry of Petroleum and Mineral Resources*, sementara fungsi regulasi dan komersial dilakukan oleh Saudi Aramco (NOC).¹¹ Di Malaysia, fungsi kebijakan berada di bawah kewenangan Perdana Menteri, sementara fungsi regulasi dan bisnis dilaksanakan oleh Petronas (NOC).¹² Di Angola, fungsi kebijakan ditangani oleh *Ministry of Petroleum*, sementara fungsi regulasi dan bisnis dilaksanakan oleh Sonangol (NOC).¹³ Di ketiga negara tersebut, NOC berperan

⁹ Lihat Mark C. Thurber, David R. Hults and Patrick R.P. Heller, “Exporting the “Norwegian Model”: The Effect of Administrative Design on Oil Sector Performance”, *Energy Policy* 39, No. 9 (September 2011), 6-7; Lars-Jakob Alveberg and Eldbjørg Vaage Melberg, *Facts 2013: The Norwegian Petroleum Sector* (Oslo & Stravanger: Ministry of Petroleum and Energy & Norwegian Petroleum Directorate, 2013), 15; Benny Lubiantara, *Ekonomi Migas: Tinjauan Aspek Komersial Kontrak Migas* (Jakarta: Gramedia Widiasarana Indonesia, 2002). Hlm. 143-144.

¹⁰ Lihat Laís Palazzo Almada and Virginia Parente, “Oil and Gas Industry in Brazil: A Brief History and Legal Framework,” *Panorama of Brazilian Law* 1, no. 1 (2013): 223–252.; Marilda Rosado De Sá Ribeiro, “The New Oil and Gas Industry in Brazil: An Overview of the Main Legal Aspects,” *Texas International Law Journal* 36, no. 1 (2001): 141–166.; Andrew D. Fishman, “Petroleum in Brazil: Petrobras, Petro-Sal, Legislative Changes & the Role of Foreign Investment”, http://www.gwu.edu/~clai/working_papers/Fishman_Andrew_12-10.pdf (accessed Juni 12, 2014); Cesar A. Guimarães Pereira, Karlin Olbertz & Maria Augusta Rost, “Oil and Gas Regulation in Brazil”, http://www.justen.com.br/pdfs/IE64/IE64_not_Cesar_Petroleo_Gas.pdf, (accessed Juni 12, 2014).

¹¹ Lihat Metta Dharmasaputra, Heri Susanto dan Ade Wahyudi, *Op.Cit.*, 214; Hisham Akhonbay, *Saudi Arabia’s Energy Policy: A Disciplined Approach to Forward-Looking Policy Making* (Washington, D.C.: Center for Strategic and International Studies, 2012), Hlm. 2.

¹² Lihat Mark C. Thurber, David R. Hults and Patrick R.P. Heller, *Op.Cit.*, Hlm. 9; Metta Dharmasaputra, Heri Susanto dan Ade Wahyudi, *Op.Cit.*, Hlm. 204-205.

¹³ Lihat Mark C. Thurber, David R. Hults and Patrick R.P. Heller, *Op.Cit.*, 8; Maria Lya Ramos, *Angola’s Oil Industry Operations* (Rosebank: Open Society Initiative for Southern Africa, 2012), Hlm. 6.

sangat dominan; selain menjalankan fungsi bisnis bekerja sama dengan IOC atau perusahaan swasta, NOC juga menyelenggarakan fungsi regulasi.

Di negara lain, ketiga fungsi tersebut cenderung didominasi oleh sebuah kementerian, sebagaimana kasus Venezuela. Di negara ini, Kementerian Energi dan Pertambangan (*Ministerio del Poder Popular de Petroleo y Minería* [MENPET]) memainkan peran yang sangat dominan. Sebelum Era Chavez, NOC Venezuela, yakni *Petroleos de Venezuela SA* (PDVSA), memainkan peran yang sangat dominan—bahkan kerap diibaratkan sebagai “negara di dalam negara” dan ikut berpolitik, termasuk menentang kenaikan Chavez pada 1998. Namun sejak 1999, dominasi PDVSA direduksi dan fungsi regulasi dikembalikan ke MENPET. MENPET adalah instansi pemerintahan yang memiliki kompetensi dalam semua hal yang berhubungan dengan administrasi hidrokarbon. Tugas MENPET meliputi: (1) Merumuskan, mengatur dan menegakkan kebijakan hidrokarbon; (2) Merencanakan dan mengawasi kegiatan hidrokarbon; (3) Menganalisis harga hidrokarbon dan produk-produk hidrokarbon.¹⁴

Sehubungan dengan model-model tata kelola migas tersebut, Thurber dkk. telah melakukan studi sejauh mana pengaruh model pemisahan fungsi (*separation of functions*) terhadap kinerja produksi migas di beberapa negara eksportir migas. Studi Thurber dkk. pada dasarnya dimaksudkan untuk membangun landasan teoretis tentang apa yang disebut sebagai “Model Norwegia” (*Norwegian Model*)—yang industri migasnya ditandai oleh pemisahan fungsi komersial dari fungsi kebijakan dan regulasi—dan merekomendasikan model tersebut kepada negara-negara produsen migas lain, terutama negara-negara yang kinerja sektor migasnya berada di level bawah (*under-performed*). Thurber dkk. menegaskan bahwa Model Norwegia merupakan “praktik terbaik” (*best practice*) dari sistem pemisahan fungsi di sektor migas—meskipun bukan resep terbaik (*best prescription*) bagi setiap sektor migas yang sedang bermasalah.¹⁵

Dalam studi ini, Thurber dkk. menggunakan dua parameter untuk mengukur korelasi antara model tata kelola migas dengan kinerja sektor migas, yakni “persaingan politik” (*political competition*) dan “kapasitas kelembagaan” (*institutional capacity*).

¹⁴ Lihat Elisabeth Eljuri and Victorino J. Tejera Pérez, “21st-Century Transformation of the Venezuelan Oil Industry”, *Journal of Energy & Natural Resources Law* 26, No. 4 (2008), 478; Practical Law, “Oil and Gas Regulation in Venezuela: Overview”, <http://uk.practicallaw.com/1-529-6958?source=relatedcontent> (accessed Juni 25, 2014).

¹⁵ Mark C. Thurber, David R. Hulst and Patrick R.P. Heller, *Op.Cit.*, Hlm. 11.

Thurber dkk. mengkaji sepuluh negara dengan karakteristik politik dan kelembagaan yang berbeda, beberapa di antaranya melakukan pemisahan fungsi di sektor migas seperti Model Norwegia dan beberapa di antaranya tidak melakukan pemisahan fungsi tersebut. Negara yang dipilih Thurber dkk. sebagai sampel adalah Aljazair, Meksiko, Nigeria, Brasil dan Norwegia, yang mewakili negara yang memisahkan ketiga fungsi tersebut, dan Angola, Rusia, Venezuela, Saudi Arabia dan Malaysia, yang mewakili negara yang tidak memisahkan ketiga fungsi tersebut. Hipotesa yang diajukan oleh Thurber dkk. adalah sebagai berikut: *Pertama*, pemisahan fungsi komersial dari fungsi kebijakan dan regulasi sebagaimana direpresentasikan oleh Model Norwegia mempunyai korelasi positif terhadap kinerja sektor migas; dan *Kedua*, semakin baik kapasitas kelembagaan dan semakin tinggi persaingan politik, maka kecenderungan pemisahan fungsi akan efektif dalam rangka mendorong kinerja sektor migas.¹⁶

Studi tentang pengaruh model tata kelola terhadap kinerja produksi migas juga dilakukan oleh Heller dan Marcel.¹⁷ Berbeda dengan Thurber dkk., analisis Heller dan Marcel tidak hanya memfokuskan pada model pemisahan fungsi, tetapi tiga model tata kelola migas yang berbeda yang diterapkan di negara-negara dengan kapasitas rendah (*low capacity*). Heller dan Marcel memilih 11 negara yang memiliki kapasitas rendah, dengan penyebaran yang seimbang melalui tiga model yang diajukannya, yakni: Republik Demokratik Kongo (DRC), Sierra Leone, Gabon, Uganda (*ministry-dominated model*), Liberia, Angola, Ghana, Brasil (*NOC-dominated model*), Sao Tomé e Príncipe (STP), Timor-Leste dan Mozambik (*separation of powers model*). Di samping negara-negara tersebut, Heller dan Marcel juga membahas tiga negara dengan kapasitas rendah-menengah (*low to medium capacity*)—meskipun tidak menjadi subjek analisis mendalam—karena ketiga negara tersebut menawarkan wawasan komparatif yang menarik, yakni Aljazair, Indonesia dan Malaysia. Heller dan Marcel memeriksa kasus di negara-negara tersebut pada masing-masing mulai memperkenalkan model tata kelola migas tertentu dan dalam beberapa kasus memperlihatkan kontras antara dua periode penerapan tata kelola yang berbeda dalam satu negara.

¹⁶ *Ibid*, Hlm. 3-4.

¹⁷ Patrick R.P. Heller and Valérie Marcel, “Institutional Design in Low-Capacity Oil Hotspots”, Revenue Watch Institute, April 2012, <http://www.resourcegovernance.org/sites/default/files/Institutional%20Design%20in%20Low%20Capacity%20Oil%20Hotspots.pdf> (accessed Juni 15, 2014).

Hasil studi Heller dan Marcel menunjukkan beberapa kesimpulan sebagai berikut. *Pertama*, negara-negara dengan kapasitas rendah (*low-capacity countries*) memiliki sejarah keberhasilan teknis dan ekonomi yang lebih kuat ketika sumber daya terkonsentrasi di NOC daripada dipisahkan secara kaku ke dalam badan-badan administratif yang berbeda. *Kedua*, terlalu besar konsentrasi kekuasaan dapat memperburuk masalah akuntabilitas. Keberhasilan pelaksanaan model pemisahan kekuasaan dapat meningkatkan akuntabilitas, tetapi banyak upaya untuk menerapkan model seperti itu gagal untuk mewujudkan perbaikan yang substansial. *Ketiga*, kapasitas administratif pengganti mungkin diperlukan untuk menopang model pemisahan kekuasaan di negara-negara dengan kapasitas rendah. *Keempat*, beberapa negara dapat memilih konsentrasi kekuasaan pada tahap awal dan selanjutnya melakukan pemisahan kekuasaan. *Kelima*, konsentrasi kekuasaan dalam suatu kementerian atau departemen sebagai lawan dari pemisahan kekuasaan atau konsentrasi kekuasaan dalam suatu NOC merupakan jalur yang paling sedikit mengalami resistensi di banyak negara dengan kapasitas rendah, namun peluang keberhasilannya sangat rendah ketika kapasitas administratif terbatas.

Merujuk pada uraian di atas, sistem tata kelola Migas di Indonesia pasca reformasi pada dasarnya telah menempuh jalan seperti Brasil dan Norwegia, yakni menerapkan model pemisahan fungsi atau kewenangan (*separation of powers model*). Dalam konteks ini, eksistensi BP Migas yang telah dibubarkan oleh pemerintah mirip dengan *Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis* (ANP) di Brasil. Seperti BP Migas, ANP merupakan badan regulator independen yang merupakan bagian dari Pemerintahan Federal. Namun demikian, ANP tidak hanya bertanggung jawab di sektor hulu, tetapi juga di sektor hilir migas. Tugas ANP adalah melakukan penawaran atas nama pemerintah federal terkait eksplorasi dan produksi Migas, menandatangani dan mengawasi pelaksanaan kontrak konsesi, mengesahkan dan mengawasi semua kegiatan yang menyangkut penyulingan, pengolahan, transportasi, impor dan ekspor migas. Di lain pihak, di Indonesia tanggung jawab di kedua sektor tersebut dipisahkan, yakni sektor hilir di bawah BPH Migas, sedangkan sektor hulu di bawah BP Migas. Di samping itu, Brasil memiliki *Conselho Nacional de Política Energética* (CNPE) sebagai badan pengawas dan pembuat kebijakan yang bertugas membuat pedoman, kebijakan publik dan langkah-langkah yang dimaksudkan untuk pengembangan sektor energi dan sumber daya alam.

CNPE adalah lembaga pemerintah yang dipimpin oleh Menteri Pertambangan dan Energi (*Ministro de Estado de Minas e Energia*, MME). Di sisi lain, Indonesia tidak memiliki badan semacam CNPE. Pasca pembubaran BP Migas, fungsi badan tersebut digantikan oleh SKK Migas, sebuah badan yang berada di bawah Kementerian ESDM. Eksistensi SKK Migas saat ini pada dasarnya mirip dengan *Norwegian Petroleum Directorate* (NPD) di Norwegia, sebuah badan regulator independen yang berada di bawah naungan *Ministry of Petroleum and Energy* (MPE).

Namun jika dibandingkan dengan Norwegia dan Brasil, yang juga menerapkan sistem pemisahan fungsi, dapat dikatakan bahwa tingkat keberhasilan kinerja sektor migas Indonesia berada di bawah negara-negara tersebut. Sebagaimana telah diuraikan sebelumnya, keberhasilan penerapan salah satu model tata kelola migas di suatu negara dimungkinkan karena didukung oleh faktor-faktor kontekstual tertentu, terutama kapasitas kelembagaan dan sistem politik. Norwegia dan Brasil merupakan negara yang cukup berhasil menerapkan model pemisahan fungsi karena didukung oleh kapasitas kelembagaan yang kuat dan sistem politik yang kompetitif. Sebaliknya, keberhasilan Saudi Arabia, Malaysia dan Angola dengan sistem penyatuan fungsi dimungkinkan karena rendahnya persaingan politik dan kualitas kelembagaan yang baik.

Jika merujuk pada studi Thurber dkk., kasus Indonesia nampaknya mirip dengan Nigeria, di mana model pemisahan fungsi dalam konteks sistem politik yang kompetitif tidak begitu berhasil karena tidak didukung oleh kapasitas kelembagaan yang baik. Faktor inilah yang membedakan Indonesia dengan Brasil. Pada saat upaya pemisahan fungsi dilakukan, Brasil telah memiliki badan publik dengan kapasitas kelembagaan yang baik untuk menjalani fungsi *checks and balances* yang efektif terhadap kegiatan NOC yang wajib memfokuskan pada kegiatan komersial. Sebaliknya, penerapan model pemisahan fungsi di Indonesia pada tahun 2001 justru didasarkan pada alasan yang berlawanan. Sebagaimana dikemukakan Heller dan Marcel, pembentukan BP Migas justru dimaksudkan untuk meningkatkan administrasi publik yang lemah dan mendorong kinerja sektor migas dan perusahaan Pertamina. Dengan kata lain, Indonesia menempuh rute terbalik jika dibandingkan dengan Brasil atau Norwegia yang telah mempersiapkan administrasi publik yang baik sebelum menerapkan sistem pemisahan fungsi. Kendati demikian, menurut Heller dan Marcel, penerapan model pemisahan fungsi di Indonesia cukup berhasil meningkatkan kapasitas administratif, kapasitas sektor dan akuntabilitas

dibandingkan dengan penerapan model penyatuan fungsi di bawah Pertamina pada masa Orde Baru (lihat tabel di bawah ini).

<i>Country</i>	<i>Governance Design</i>	<i>Administrative Capacity (1-5 rank)</i>	<i>Human Capacity (1-5 rank)</i>	<i>Sector Capacity (1-5 rank)</i>	<i>Success: Accountability /Clarity (1-5 rank, 2011 unless noted)</i>	<i>Success: Technical/Economic (1-5 rank, 2011 unless noted)</i>
<i>Indonesia 1968</i>	<i>NOC-Led</i>	1	2	2	(2001) 1	(2001) 3
<i>Indonesia 2001</i>	<i>Separation</i>	2	2	3	4	3

Menurut peneliti, penerapan model pemisahan fungsi (*separation of powers model*) yang ditempuh Indonesia pasca Reformasi merupakan langkah yang tepat. Pendapat ini didasarkan pada alasan-alasan sebagai berikut: *Pertama*, sistem politik Indonesia pasca Reformasi ditandai oleh persaingan politik yang tinggi; *Kedua*, kapasitas kelembagaan di Indonesia pasca reformasi telah mengalami peningkatan yang cukup signifikan; *Ketiga*, model pemisahan fungsi dapat meningkatkan akuntabilitas dalam pengelolaan sektor migas; *Keempat*, model pemisahan fungsi dapat meningkatkan kapasitas sektor migas nasional. Meskipun model pemisahan fungsi pada era Reformasi dapat dikatakan kurang berhasil meningkatkan kinerja sektor migas jika dibandingkan dengan Norwegia dan Brasil, namun jalan keluar untuk memperbaiki situasi tersebut—merujuk pada rekomendasi Thurber dkk.—bukanlah dengan cara memutar jarum waktu sejarah ke masa silam, yakni kembali ke model penyatuan fungsi seperti era Pertamina, melainkan memperbaiki kapasitas kelembagaan dan kemampuan teknis.

Namun sambil mengakui kontribusi teoritik Thurber dkk. dan Heller dan Marcel, peneliti berpandangan bahwa model tata kelola migas bukan satu-satunya faktor yang mendukung keberhasilan industri migas suatu negara. Faktor lain yang sangat penting adalah keberpihakan pemerintah terhadap NOC. Dalam kenyataannya, negara-negara yang cukup berhasil membangun industri migas pada umumnya memberikan prioritas utama kepada NOC sebagai pemegang kuasa ekonomi pertambangan terlepas dari model tata kelola migas yang diterapkan di negara tersebut. Berdasarkan alur pikiran tersebut, dapat dikatakan bahwa bencana migas di Tanah Air lebih disebabkan oleh minimnya investasi atau keterlibatan langsung Pertamina dalam industri migas, sehingga Pertamina sebagai NOC hanya memiliki kontribusi produksi terhadap produksi nasional yang relatif kecil dibandingkan NOC di negara-negara lain. Kecilnya bagian produksi Pertamina ini

antara lain dikarenakan Pemerintah telah merasa nyaman menikmati posisi sebagai pemilik saham yang hanya menerima bagi hasil dari kontraktor (IOC) tanpa mau terlibat langsung berinvestasi secara besar-besaran di sektor migas melalui NOC (Pertamina). Padahal, partisipasi dalam investasi di sektor hulu migas inilah yang dilakukan di semua negara produsen migas di dunia, sehingga bagian produksi NOC mereka menjadi sangat besar. Alhasil, konstitusionalitas pengelolaan migas lebih berkaitan dengan keberpihakan negara untuk memosisikan NOC sebagai tulang punggung perekonomian bangsa, bukan pada pilihan model tata kelola migas itu sendiri. Dengan kata lain, “bencana migas” di Tanah Air lebih disebabkan oleh minimnya investasi atau keterlibatan langsung NOC, bukan pilihan tata kelola migas sebagaimana ditentukan UU No. 22 Tahun 2001, yakni sistem pemisahan fungsi.

Berdasarkan studi komparatif di atas, pemerintah dan DPR pada dasarnya memiliki beberapa pilihan dalam pengembangan sistem tata kelola migas pasca putusan MK. *Pertama*, menyerahkan kewenangan regulasi kepada pemerintah *cq.* Kementerian ESDM (*ministry-dominated model*). *Kedua*, mengembalikan status Pertamina sebagai regulator dan operator (model penyatuan fungsi, *NOC-dominated model*). *Ketiga*, membentuk perusahaan migas nasional (BUMN) baru yang berfungsi sebagai regulator dan operator (model penyatuan fungsi, *NOC-dominated model*). *Keempat*, membentuk badan regulator di bawah kementerian (model pemisahan fungsi, *separation of powers model*). *Kelima*, membentuk badan regulator independen yang memiliki kapasitas melakukan kegiatan komersial (model pemisahan fungsi, *separation of powers model*). Di antara kelima opsi ini, peneliti berpendapat bahwa model yang lebih tepat untuk diadopsi oleh pemerintah dan DPR dalam perubahan UU Migas adalah opsi kelima, yakni model pemisahan fungsi melalui pembentukan badan regulator independen dalam format baru.

Model pertama, yakni menyerahkan kewenangan regulasi kepada pemerintah *cq.* Kementerian ESDM (*ministry-dominated model*), sebaiknya tidak diadopsi oleh pemerintah dan DPR, karena penerapan model tersebut di negara-negara berkembang pada umumnya terbukti tidak efektif dan kontraproduktif terhadap perkembangan sektor migas.

Model kedua, yakni mengembalikan fungsi Pertamina sebagai regulator dan operator (*NOC-dominated model*), akan dihadapkan pada beberapa problem dan

hambatan yang cukup berarti baik karena faktor internal Pertamina maupun faktor eksternal struktur politik Indonesia. Dari segi internal, terdapat beberapa problem yang akan dihadapi Pertamina, antara lain: (1) Pertamina akan kehilangan fokus karena harus memainkan peran ganda sebagai regulator dan operator; (2) Pertamina akan mengalami *conflict of interest* antara kepentingan komersial dan non komersial; (3) Pertamina terafiliasi langsung dengan negara melalui kepemilikan saham, sehingga terbuka kemungkinan pembekuan aset negara jika terjadi sengketa; (4) Pertamina adalah perseroan terbatas (Persero) yang terbagi dalam saham, sehingga terbuka peluang saham Pertamina dijual kepada pihak asing. Dari segi eksternal, problem yang akan dihadapi Pertamina adalah masuknya campur tangan rezim pemerintah atau partai politik penguasa yang pada gilirannya dapat mengurangi independensi Pertamina sebagai regulator. Dalam kondisi demikian, partai-partai oposisi yang tidak setuju dengan kebijakan Pertamina yang dianggap merepresentasikan kepentingan rezim penguasa akan terus mengajukan protes dan kritik atas kinerja Pertamina, yang pada gilirannya dapat menguras energi Pertamina. Kendala internal dan eksternal tersebut kemungkinan besar akan menghambat perkembangan Pertamina sebagai perusahaan migas negara (NOC) yang bercita-cita menjadi pemain di level regional dan internasional. Bahkan pihak Pertamina sendiri menyatakan keberatan untuk mengambil alih fungsi regulator pasca pembubaran BP Migas dengan alasan hendak fokus menjadikan Pertamina sebagai perusahaan energi di kawasan regional.¹⁸

Model ketiga, yakni membentuk Perusahaan Migas Nasional (BUMN) baru yang berfungsi sebagai regulator dan operator (model penyatuan fungsi, *NOC-dominated model*), akan membebani negara karena membutuhkan alokasi anggaran yang sangat besar, penyediaan sarana, prasarana dan infrastruktur baru, rekrutmen sumber daya profesional dan sebagainya. Dalam kerangka pilihan ketiga ini, pemerintah pada dasarnya dapat membentuk BUMN nirlaba, yakni BUMN yang tidak berkewajiban mencari untung dan asetnya tidak terafiliasi dengan negara. Pembentukan BUMN semacam ini dapat dikatakan sejalan dengan putusan MK dan memenuhi syarat untuk melakukan kontrak

¹⁸ Lihat Republika Online, “Bentuk BUMN Baru Pengganti BP Migas”, <http://www.republika.co.id/berita/ekonomi/makro/12/11/25/me0z80-bentuk-bumn-baru-pengganti-bp-migas> (accessed Januari 13, 2013); Tempo Online, “Dahlan Iskan Larang Pertamina Gantikan BP Migas”, <http://www.tempo.co/read/news/2012/11/21/090443217/Dahlan-Iskan-Larang-Pertamina-Gantikan-BP-Migas> (accessed Januari 13, 2013).

business to business (B to B). Namun demikian, BUMN semacam ini tidak dapat melakukan kegiatan seperti Pertamina, sehingga dapat mereduksi makna “pengelolaan oleh negara”.

Model keempat, yakni membentuk badan regulator di bawah kementerian (model pemisahan fungsi, *separation of powers model*), merupakan model yang diterapkan pada saat ini, yakni Satuan Kerja Khusus Pelaksana Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi (SKK Migas) yang dibentuk tak lama setelah pembubaran BP Migas melalui Peraturan Presiden Nomor 9 Tahun 2013 tentang Penyelenggaraan Pengelolaan Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi. Model ini mirip dengan model yang diterapkan di Norwegia, di mana fungsi kebijakan ditangani oleh MPE, fungsi regulasi dilaksanakan oleh NPD dan fungsi komersial atau bisnis dilakukan oleh NOC (Statoil) bersama dengan IOC. Posisi NPD sebagai badan regulator ini mirip dengan Satuan Kerja Khusus Pelaksana Kegiatan Usaha Hulu Migas (SKK Migas) yang berfungsi sebagai badan regulator di bawah kementerian ESDM. Meskipun model ini dapat dijadikan sebagai salah satu opsi dalam revisi UU Migas, namun model ini memiliki kelemahan yang patut dipertimbangkan, antara lain: (1) Badan regulator di bawah kementerian berkedudukan sebagai bagian dari pemerintah atau merupakan wakil negara. Dengan demikian, pihak yang berkontrak dengan kontraktor adalah negara. Jika terjadi perselisihan (*dispute*) dengan kontraktor, maka negara akan menjadi pihak tergugat atau penggugat di forum penyelesaian sengketa dan aset negara akan terekspos untuk membayar ganti rugi atau disita oleh perusahaan minyak internasional (IOC); (2) Badan regulator semacam ini merupakan lembaga pemerintah non-bisnis yang tidak dapat melakukan kegiatan komersial seperti BUMN, sehingga keberadaannya tidak dapat memenuhi unsur “pengelolaan oleh negara”; dan (3) penerapan model badan regulasi di bawah kementerian ini belum tentu efektif seperti di Norwegia dan Rusia, karena di kedua negara tersebut sistem kontrak migas yang digunakan adalah sistem konsesi dan lisensi, di mana peluang terjadinya *dispute* lebih rendah ketimbang sistem PSC.

Model kelima, yakni membentuk badan regulator independen yang memiliki kapasitas melakukan kegiatan komersial (model pemisahan fungsi, *separation of powers model*), merupakan model yang lebih ideal dibandingkan keempat model sebelumnya. Badan regulator independen dimaksud adalah badan hukum publik atau badan hukum milik negara (BHMN) yang dibentuk berdasarkan undang-undang, diberikan

kewenangan sebagai badan pengatur (*regulatory body*) yang diperoleh dari pelimpahan kewenangan pemerintah (*delegation of authority*), bertindak sebagai wakil negara yang dipisahkan secara perdata dari negara baik harta maupun tanggung jawab terhadap pihak ketiga, dan memiliki kapasitas untuk melakukan kegiatan komersial dan nirlaba. Secara hukum, status badan ini mirip dengan Perguruan Tinggi Negeri (PTN), Bank Indonesia (BI), Lembaga Penjamin Simpanan (LPS) atau Otoritas Jasa Keuangan (OJK). Dengan demikian, badan regulator independen baru ini harus memiliki struktur yang berbeda dari BP Migas. Badan regulator independen baru ini terdiri dari Dewan Pimpinan dan Dewan Pengawas yang diangkat dan diberhentikan oleh Presiden. Komposisi Dewan Pengawas idealnya terdiri dari representasi Kementerian ESDM, Kementerian BUMN, Kementerian Keuangan, Kementerian Perpajakan, Kementerian Lingkungan Hidup, Kementerian Kehutanan, Kementerian Dalam Negeri, Kementerian Pertahanan dan Badan Pertanahan Nasional (BPN). Dewan Pengawas ini dimaksudkan untuk mengantisipasi potensi *absolute independence* badan tersebut, memastikan badan tersebut menjalani kebijakan politik ekonomi negara secara konsisten dan menjaga akuntabilitas badan tersebut. Badan Pengawas yang terdiri dari beberapa perwakilan instansi pemerintah itu juga dimaksudkan untuk memudahkan komunikasi dan koordinasi antar lembaga yang memiliki keterkaitan dan kepentingan dalam pengelolaan sumber daya alam migas sekaligus dalam rangka menghindari apa yang disebut dengan istilah “*fragmented governance*”.

Selain perbedaan dalam struktur, badan regulator independen baru ini juga memiliki tugas dan kewenangan yang berbeda dari BP Migas, yakni menyelenggarakan perusahaan migas baik di sektor hulu maupun sektor hilir. Di sektor hulu, badan ini bertugas melakukan penawaran atas nama pemerintah dalam proyek eksplorasi dan produksi migas, menentukan syarat dan ketentuan kontrak kerja sama, menandatangani dan mengawasi pelaksanaan kontrak kontrak kerja sama dan tugas-tugas lain sebagaimana dimiliki BP Migas. Di sektor hilir, badan ini bertugas mengesahkan dan mengawasi semua kegiatan yang menyangkut penyulingan, pengolahan, transportasi, impor dan ekspor migas, menjual migas bagian negara, membeli dan/atau mengimpor migas untuk menjaga cadangan migas dalam negeri dan tugas-tugas lain sebagaimana dimiliki BPH Migas. Dengan demikian, fungsi BP Migas dan BPH Migas diintegrasikan ke dalam satu badan regulator independen tersebut.

Tugas dan kewenangan badan tersebut dengan demikian mirip dengan ANP di Brasil yang berstatus sebagai organ publik yang memiliki otonomi administrasi dan bertugas melakukan penawaran atas nama pemerintah dalam proyek eksplorasi dan produksi migas, menandatangani dan mengawasi pelaksanaan kontrak migas, mengesahkan dan mengawasi semua kegiatan yang menyangkut penyulingan, pengolahan, transportasi, impor dan ekspor migas. Dalam model Brasil, fungsi regulasi yang dilaksanakan oleh ANP ini dipisahkan dari fungsi kebijakan yang dilaksanakan oleh CNPE—sebuah badan di bawah MME—dan fungsi komersial yang diberikan kepada Petrobras (NOC) bersama dengan perusahaan swasta (IOC). Menurut peneliti, model pemisahan fungsi sebagaimana diterapkan di Brasil—sebagai representasi negara berkembang—lebih tepat untuk diadopsi daripada model pemisahan fungsi yang diterapkan di Norwegia—sebagai representasi negara maju. Pilihan untuk mengadopsi model Brasil ini diperkuat oleh fakta bahwa Brasil merupakan salah satu negara berkembang yang menganut konsep negara kesejahteraan (*welfare state*) dan menerapkan model ekonomi campuran (*mixed economy*) dalam suatu sistem politik demokratis sebagaimana Indonesia.¹⁹

Dengan demikian, SKK Migas yang saat ini berada di bawah Kementerian ESDM sebaiknya diubah statusnya menjadi BHMN yang memiliki struktur, tugas dan kewenangan sebagaimana telah dikemukakan di atas. Dengan model semacam ini, maka ke depan fungsi regulasi diberikan kepada SKK Migas sebagai badan regulator independen, fungsi kebijakan diberikan kepada Dirjen Migas Kementerian ESDM, dan fungsi komersial diberikan kepada Pertamina (NOC) bersama dengan badan usaha dan bentuk usaha tetap (IOC). Perubahan status SKK Migas—atau apapun namanya kemudian yang ditetapkan oleh pemerintah dan DPR—menjadi badan regulator independen (BHMN) memiliki beberapa kelebihan, antara lain: (1) Badan ini memiliki independensi sehingga tidak mudah diintervensi oleh rezim pemerintah atau partai politik penguasa; (2) Badan ini memiliki mekanisme *check and balance* karena memiliki dewan pengawas; (3) Badan ini memiliki kapasitas untuk melakukan kegiatan komersial seperti menjual migas bagian negara, membeli atau mengimpor migas untuk menjaga cadangan

¹⁹ Alex Segura and Ubiergo, *The Political Economy of the Welfare State in Latin America: Globalization, Democracy, and Development* (Cambridge: Cambridge University Press, 2007). Hlm. 51-52, 63-64.

migas dalam negeri dan sebagainya. Dengan demikian, keberadaan badan ini dapat memenuhi unsur “pengelolaan langsung oleh negara” sebagaimana diamanatkan oleh Mahkamah Konstitusi; dan (4) Jika terjadi perselisihan (*dispute*) dengan kontraktor, badan ini dapat menjadi “bemper” yang melindungi negara dari tuntutan hukum, sehingga negara tidak menjadi pihak tergugat atau penggugat di forum penyelesaian sengketa dan aset negara tidak akan terekspos untuk membayar ganti rugi atau disita oleh perusahaan minyak internasional (IOC).

Berdasarkan pemikiran di atas, dalam perubahan UU Migas, Pemerintah dan DPR perlu merumuskan ketentuan khusus tentang BHMN Migas yang memenuhi unsur pengelolaan sebagaimana diamanatkan MK. Dalam perumusan tersebut, pemerintah harus menetapkan beberapa parameter untuk mengukur struktur independensi badan tersebut. Dengan meminjam kerangka yang digunakan oleh Bismar Nasution dalam analisisnya tentang independensi OJK,²⁰ BHMN Migas harus independen dari segi regulasi, pengawasan, institusi dan pembiayaan.

Terlepas dari signifikansi pembentukan badan regulator independen di sektor migas, penting untuk dicatat bahwa kebijakan pengelolaan migas yang sejalan dengan semangat konstitusi tidak hanya terkait dengan pilihan model tata kelola migas, tetapi terutama berkaitan dengan keberpihakan pemerintah terhadap Pertamina sebagai perusahaan migas nasional (NOC). Dalam hal ini, terdapat beberapa catatan yang perlu dipertimbangkan oleh pemerintah dalam perubahan UU Migas, yakni: (1) Pertamina harus diberikan hak monopoli terbatas, khususnya dalam pengelolaan sektor hilir; (2) Pertamina harus mendapatkan prioritas pengusahaan pada wilayah kerja baru dan wilayah kerja yang jangka waktu KKS-nya telah berakhir; (3) Dalam hal Pertamina tidak dapat mengusahakan wilayah kerja baru yang ditawarkan, Pertamina berhak mendapatkan 25% *participating interest*; dan (4) Pertamina harus menguasai lebih dari separuh produksi nasional. Meskipun demikian, pemerintah harus tetap membuka ruang bagi keterlibatan investor swasta atau perusahaan migas internasional (IOC) dalam pengelolaan sektor migas di Tanah Air. Dengan menerapkan skema di atas, maka agenda untuk memperkuat kedaulatan migas dan mewujudkan kesejahteraan rakyat berdasarkan prinsip “hak

²⁰ Bismar Nasution, “Struktur Regulasi Independensi Otoritas Jasa Keuangan”, Makalah disampaikan pada Seminar Eksistensi dan Tantangan OJK dalam Menata Industri Jasa Keuangan Untuk Pembangunan Ekonomi, dilaksanakan di Bening Institute, Jakarta, 23 April 2013.

menguasai negara” atas sumber daya alam sebagaimana dikehendaki Pancasila dan UUD 1945 diharapkan dapat terpenuhi, yakni hak kuasa mineral (*mineral rights*) berada di tangan negara, hak kuasa pertambangan (*mining rights*) berada di tangan pemerintah dan hak kuasa usaha pertambangan (*economic rights*) berada di tangan perusahaan milik negara.

III. PENUTUP

Penelitian ini menemukan dua kesimpulan sebagai berikut. *Pertama*, konsep “dikuasai oleh negara” dalam Pasal 33 UUD 1945 secara filosofis berangkat dari konstruksi Pancasila yang memberikan kekuasaan kepada negara untuk campur tangan dalam pengelolaan sumber daya alam demi mewujudkan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Menurut Mahkamah Konstitusi, konsep “dikuasai oleh negara” dalam Pasal 33 UUD 1945 merupakan konsepsi hukum publik yang berkaitan dengan prinsip kedaulatan rakyat yang dianut dalam UUD 1945, baik di bidang politik (demokrasi politik) maupun ekonomi (demokrasi ekonomi). Dalam perspektif MK, konsep “dikuasai oleh negara” meliputi lima fungsi penguasaan negara, yaitu kebijakan (*beleid*), pengurusan (*bertuurdaad*), pengaturan (*regelendaad*), pengelolaan (*beheerdaad*), dan pengawasan (*toezichthoudensdaad*) untuk tujuan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Meskipun demikian, MK tetap mengakui konsepsi kepemilikan perdata sebagai salah satu konsekuensi logis dari penguasaan negara, di mana kepemilikan privat oleh negara melalui kepemilikan saham dalam badan usaha diperbolehkan sepanjang tidak meniadakan peran negara dalam menentukan pengambilan keputusan atau penentuan kebijakan. *Kedua*, Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 36/PUU-X/2012 tidak membatasi kewenangan Pemerintah dan DPR untuk membentuk badan pengelola migas tertentu sejauh tidak bertentangan dengan opsi yang terdapat dalam pertimbangan hukum MK, yakni BUMN atau Pemerintah. Terminologi “Pemerintah” dalam pertimbangan hukum MK tersebut memiliki makna yang jauh lebih luas dan tak harus dibatasi pada Kementerian, melainkan mencakup pula BUMN itu sendiri atau badan independen yang mungkin dibentuk oleh pemerintah berdasarkan peraturan perundang-undangan.

Berdasarkan kesimpulan di atas, Pemerintah dan DPR harus segera merevisi Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi dan semua peraturan perundang-undangan di bawahnya yang berpotensi melanggar Pasal 33 UUD 1945 dengan tetap memperhatikan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 36/PUU-

X/2012. Dalam perubahan UU Migas tersebut, Pemerintah dan DPR perlu mempertimbangkan pilihan sistem tata kelola migas berdasarkan model pemisahan fungsi kebijakan, regulasi dan komersial sebagaimana diterapkan di Brasil. Dengan model pemisahan fungsi semacam ini, sistem administrasi migas ke depan terdiri dari tiga lembaga utama, yaitu BHMN Migas sebagai badan regulator tunggal dan independen yang menyelenggarakan fungsi regulasi dan pelaksanaan, Kementerian ESDM cq. Dirjen Migas Kementerian ESDM yang memegang fungsi kebijakan, dan Pertamina bersama dengan badan usaha dan bentuk usaha tetap yang menjalankan fungsi komersial. Dengan demikian, SKK Migas yang saat ini berada di bawah Kementerian ESDM sebaiknya diubah statusnya menjadi BHMN Migas dengan struktur, tugas dan kewenangan yang berbeda dengan BP Migas dan memiliki kapasitas untuk melakukan kegiatan komersial. BHMN Migas tersebut harus bersifat independen baik dari segi regulasi, pengawasan, institusi dan pembiayaan.

IV. DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Akhonbay, Hisham, *Saudi Arabia's Energy Policy: A Disciplined Approach to Forward-Looking Policy Making*, Washington, D.C.: Center for Strategic and International Studies, 2012.
- Almada, Laís Palazzo and Parente, Virgínia, "Oil and Gas Industry in Brazil: A Brief History and Legal Framework", *Panorama of Brazilian Law* 1, No 1 (2013): 223-252.
- Alveberg, Lars-Jakob and Melberg, Eldbjørg Vaage, *Facts 2013: The Norwegian Petroleum Sector*, Oslo & Stravanger: Ministry of Petroleum and Energy & Norwegian Petroleum Directorate, 2013.
- Cesar A. Guimarães Pereira, Karlin Olbertz & Maria Augusta Rost, "Oil and Gas Regulation in Brazil", http://www.justen.com.br/pdfs/IE64/IE64_not_Cesar_Petroleo_Gas.pdf, (accessed Juni 12, 2014).
- De Sá Ribeiro, Marilda Rosado, "The New Oil and Gas Industry in Brazil: An Overview of the Main Legal Aspects", *Texas International Law Journal* 36, No. 1 (Winter 2001): 141-166.
- Dharmasaputra, Metta, Susanto, Heri dan Wahyudi, Ade, *Wajah Baru Industri Migas Indonesia*, Jakarta: Kata Data, 2013.
- Eljuri, Elisabeth and Pérez, Victorino J. Tejera, "21st-Century Transformation of the Venezuelan Oil Industry", *Journal of Energy & Natural Resources Law* 26, No. 4 (2008): 475-498.
- Hartono, C.F.G. Sunaryati, *Penelitian Hukum di Indonesia Pada Akhir Abad Ke-20*, Bandung: Alumni, 1994.

Lubiantara, Benny, *Ekonomi Migas: Tinjauan Aspek Komersial Kontrak Migas*, Jakarta: PT Gramedia Widiasarana Indonesia, 2012.

Mahkamah Konstitusi, *Mengawal Hak Konstitusional Rakyat: Laporan Tahunan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Tahun 2005*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, 2005.

Marzuki, Peter Mahmud, *Penelitian Hukum*, Jakarta: Prenada Media, 2005.

Ramos, Maria Lya, *Angola's Oil Industry Operations*, Rosebank: Open Society Initiative for Southern Africa, 2012.

Segura-Ubiergo, Alex, *The Political Economy of the Welfare State in Latin America: Globalization, Democracy, and Development*, Cambridge: Cambridge University Press, 2007.

Soekanto, Soerjono dan Mamudji, Sri, *Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tinjauan Singkat*, Jakarta: Rajawali Pers, 2001.

Soemitro, Ronny Hanitijo, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1994.

Thurber, Mark C., Hults, David R. and Heller, Patrick R.P., "Exporting the "Norwegian Model": The Effect of Administrative Design on Oil Sector Performance", *Energy Policy* 39, No. 9 (September 2011): 1-13.

Wignjosoebroto, Soetandyo, *Hukum, Paradigma Metode dan Dinamika Masalahnya*, Jakarta: Elsam dan Huma, 2002.

Putusan

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 002/PUU-I/2003 tentang Pengujian Undang-undang Republik Indonesia Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak Dan Gas Bumi.

Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 36/PUU-X/2012 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi.

Internet

Batubara, Marwan, "Menggugat SKK Migas", *Koran Sindo*, 19 Agustus 2013.

Kurtubi, "Membenahi Tata Kelola Migas", *Kompas*, 8 Februari 2013.

Practical Law, "Oil and Gas Regulation in Venezuela: Overview", <http://uk.practicallaw.com/1-529-6958?source=relatedcontent> (accessed Juni 25, 2014).